

DIRECCIÓN GENERAL

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. IESS-DG-DR-2019-001-RFDQ

Magister David Alexander Ruales Mosquera
DIRECTOR GENERAL
DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

CONSIDERANDO

- Que,** el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”;*
- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”;*
- Que,** el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, estipula: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (...)”;*
- Que,** el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social, establece que la organización y funcionamiento del IESS, se regirá por los principios de autonomía, desconcentración, control interno descentralizado y jerárquico, rendición de cuentas por los actos y hechos de sus autoridades;
- Que,** los artículos 30, 31 y 32, literales a) y f), de la Ley de Seguridad Social, determinan que el Director General ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial del IESS; es responsable de la administración de los fondos propios del IESS, de los recursos del Seguro General Obligatorio y de la gestión ejecutiva de dicho Instituto; y, se establece como su prerrogativa, autorizar los actos y contratos y toda operación económica y financiera del Instituto sometida a su aprobación, hasta la cuantía que fijen las disposiciones generales del Presupuesto del IESS, respectivamente;
- Que,** el numeral 7 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que: *“La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: “7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido*

a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido. (...)”;

Que, el artículo 95 de la misma norma establece el procedimiento de notificación y trámite para la terminación unilateral y anticipada de contratos y señala: *“Antes de proceder a la Terminación Unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.*

Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de Terminación Unilateral y Anticipada no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de Terminación Unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley. (...)

Una vez declarada la Terminación Unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley”;

Que, el artículo 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina que: *“La notificación prevista en el artículo 95 de la Ley se realizará también, dentro del término legal señalado, a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirán copias certificadas de los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista.*

La declaración de Terminación Unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, la que se comunicará por escrito al SERCOP, al contratista; y, al garante en el caso de los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley. (...)”;

Que, el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo, establece que: *“La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.”;*

Que, el artículo 110 del Código Orgánico Administrativo, prevé que: *“El acto administrativo con vicios subsanables se considera convalidado cuando, previa rectificación de los vicios, conste en el expediente la declaración de la administración pública, en este sentido o por preclusión del derecho de impugnación.*

La convalidación se efectúa respecto del acto administrativo viciado íntegramente, por lo que no cabe la convalidación parcial.

Producida la convalidación, los vicios del acto administrativo se entienden subsanados y no afectan la validez del procedimiento o del acto administrativo.

La convalidación produce efectos retroactivos desde la fecha en que se expidió el acto originalmente viciado.”;

Que, el artículo 112 del Código Orgánico Administrativo, establece que: *“Cuando la convalidación tiene por objeto un acto administrativo, se puede efectuar, de oficio o a petición de la persona interesada, en el procedimiento de aclaración o con ocasión de la resolución de un recurso administrativo.”;*

Que, el artículo 113 del Código Orgánico Administrativo, establece que: *“Las actuaciones dispuestas para subsanar los vicios de un acto administrativo, se notifican a las personas interesadas en el procedimiento administrativo, para que puedan ejercer sus derechos.*

La convalidación se instrumenta mediante un acto administrativo que define el vicio y las actuaciones ejecutadas para subsanar el vicio.

El decurso de los plazos para la interposición de los recursos administrativos inicia a partir de la fecha de notificación del acto administrativo con el que se convalida el acto originalmente viciado.

El acto administrativo con el que se convalida otro originalmente viciado únicamente es impugnabile junto con aquel convalidado.”;

Que, a través de la Resolución No. C.D. 458, de 13 de septiembre de 2013, el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social resolvió autorizar al Director General del IESS, realizar actos contratos, transferencias de dominio y toda operación económica y financiera por una cuantía de hasta veinte cien milésimas (0.00020) del Presupuesto Inicial del Estado de cada ejercicio económico; y, que establecerá y delegará, dentro de su competencia, las cuantías de autorización de gasto para las autoridades y funcionarios de la Institución;

Que, el Ing. Michel Palenzuela Pérez, Coordinador General de Gestión Estratégica, a la época, en uso de las facultades determinadas en la Resolución Administrativa No. IESS-DG-00011-FDQ-2016, de 29 de abril de 2016, para autorizar y suscribir actos y contratos hasta un monto de USD \$ 2'983.509,83 resolvió: *“Artículo 1.- Autorizar el inicio del proceso por Subasta Inversa Electrónica signado con el No. SIE-IESS-044-2016 para la “ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL”, por no constar en el catálogo electrónico.”;* *“Artículo 2.- Aprobar el pliego del*

proceso de subasta inversa electrónica, el cronograma, presupuesto referencial y demás documentos del proceso, cuyo objeto es la "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL", con un presupuesto referencial de USD. 2'860.474,16 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO CON 16/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), más IVA, con un plazo de MIL DOSCIENTOS NOVENTA (1290) días, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato. (...);

Que, con Resolución Administrativa No. STC-IESS-204-2016, de 29 de diciembre de 2016, el Coordinador General de Gestión Estratégica, a la época, resolvió: *"Artículo I.- Acoger la recomendación realizada por los miembros de la Comisión Técnica, y Adjudicar a la empresa TELCOMBAS S.A., la contratación del proceso de Subasta Inversa Electrónica No. SIE-IESS-044-2016, cuyo objeto es la "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL", por un valor de USD: 2'631.621,21 (DOS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTE Y UNO CON 21/100 CENTAVOS), más IVA, con un plazo de ejecución de 1290 días contados a partir de la fecha de suscripción del contrato. (...);"*

Que, con fecha 13 de enero de 2017, se suscribió el Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS, representado por el Ing. Michel Palenzuela Pérez, Coordinador General de Gestión Estratégica a la época y el Ing. Cristian Santiago Estévez Viteri, apoderado del Ing. Christian Arturo Bascompte Llerena, Gerente General de la empresa TELCOMBAS S.A. para la *"ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL"*, por el valor de USD. 2'631.621,21 (DOS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTE Y UNO 21/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) más IVA, con un plazo de MIL DOSCIENTOS NOVENTA (1290) días, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato;

Que, mediante oficio No. SERCOP-DSP-2017-0690-OF, oficio No. SERCOP-DSP-2017-0691-OF y oficio No. SERCOP-DSP-2017-0692-OF, de 16 de marzo de 2017, recibidos en la Dirección Nacional de Gestión Documental del IESS el 20 de marzo de 2017, la Abg. Karla María Ulloa Maldonado, Directora de Supervisión de Procedimientos del SERCOP a la época, recomendó al Coordinador General de Gestión Estratégica a la época, los siguientes pronunciamientos:

a.- Oficio No. SERCOP-DSP-2017-0690-OF: *"(...) Por lo expuesto, la entidad contratante no desvaneció los hallazgos emitidos por este Servicio Nacional, por lo que, este Organismo de control en su capacidad de generar alertas o recomendaciones de cumplimiento obligatorio, recomienda a la entidad contratante dejar sin efecto el acto administrativo mediante el cual adjudicó el procedimiento de contratación que nos ocupa, y posteriormente declarar "Desierto" el mismo.*

Adicionalmente, el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL deberá considerar los hallazgos determinados por el SERCOP en futuros procedimientos de contratación pública CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE".

b.- Oficio No. SERCOP-DSP-2017-0691-OF: *"(...) Por lo expuesto, me permito señalar que mediante oficio No. SERCOP-DSP-2017-0690-OF, de 16 de marzo de 2017, este*

Servicio Nacional resolvió con respecto al procedimiento que nos ocupa lo siguiente: (...).

Finalmente, el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL deberá acoger las recomendaciones realizadas en el presente procedimiento con la finalidad de no volver a incurrir en ellas en futuros procedimientos de contratación pública.”

c.- Oficio No. SERCOP-DSP-2017-0692-OF: “(...) *Por lo expuesto, y en virtud de que en el procedimiento de contratación antes mencionado existió afectación al procedimiento de contratación en cuestión, este Organismo de control, en su capacidad de generar alertas o recomendaciones de cumplimiento obligatorio recomienda a la entidad contratante dejar sin efecto el acto administrativo mediante el cual adjudico el procedimiento de contratación que nos ocupa, y posteriormente declarar “Desierto” el mismo.*

Finalmente, el SERCOP se ratifica en el contenido del oficio No. SERCOP-DSP-2017-0690-OF, de 16 de marzo de 2017, en el cual este Servicio Nacional resolvió recomendar la declaratoria de desierto respecto al procedimiento que nos ocupa CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE”;

Que, mediante oficio No. IESS-CGGE-2017-0014-OF, de 23 de marzo de 2017 el Coordinador General de Gestión Estratégica a la época, puso en conocimiento del Representante Legal y Apoderado Legal de TELCOMBAS S.A., los pronunciamientos finales emitidos por la Dirección de Supervisión de Procedimientos del SERCOP, contenidos en oficios No. SERCOP-DSP-2017-0690-OF, oficio No. SERCOP-DSP-2017-0691-OF y oficio No. SERCOP-DSP-2017-0692-OF de 16 de marzo de 2017, en los cuales se recomendó de manera general: “... *a la entidad contratante dejar sin efecto el acto administrativo mediante el cual se adjudicó el procedimiento de contratación que nos ocupa y posteriormente declarar “Desierto” el mismo.*”;

Que, mediante oficio No. IESS-DG-2017-0488-OF, de 20 de octubre de 2017, la Directora General del IESS a la época, solicitó a la Econ. Laura Vallejo, Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, lo siguiente: “(...) *que al existir contradicción en los criterios emitidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública, SERCOP, esto es entre los pronunciamientos contenidos en los oficios números: SERCOP-DDR-2017-0064-O de 12 de enero de 2017, SERCOP-DDR-2017-0065-O de 12 de enero de 2017, SERCOP-DSP-2017-0690-OF de 16 de marzo de 2017, SERCOP-DSP-2017-0691-OF de 16 de marzo de 2017, SERCOP-DSP-2017-0692-OF de 16 de marzo de 2017; y, el pronunciamiento contenido en el oficio No. SERCOP-DAJ-2017-0375-OF de 03 de julio de 2017, como queda demostrado, que afecta a las partes, por lo que es indispensable se emita una aclaración sobre los mismos.*

En tal virtud, en su calidad de ente rector de la contratación pública en el país, solicito que señale cual debe ser la acción administrativa que deberá adoptarse para la solución definitiva del proceso de subasta inversa electrónica No. SIE-IESS-044-2016, tomando en consideración que existe un contrato suscrito el 13 de enero de enero de 2017, sin que éste haya sido protocolizado, particular que se informó en su oportunidad, y sobre lo cual no existe un pronunciamiento.”;

Que, mediante oficio No. SERCOP-CNAJ-2018-0116-OF, de 12 de marzo de 2018, el Abg. Fabián Albán, Coordinador General de Asesoría Jurídica, Encargado, del SERCOP, informó al Dr. Carlos Vallejo Burneo Director General del IESS, a la época, que: “(...) *el Servicio Nacional de Contratación Pública no es el órgano competente para dirimir conflictos suscitados entre proveedores y entidades contratantes, durante la ejecución del contrato, conforme las atribuciones establecidas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - LOSNCP, y el principio consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, (...).*”

Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de que se identifique una infracción por parte de la entidad contratante, el Servicio Nacional de Contratación Pública informará de dicho incumplimiento a los respectivos órganos de control, de acuerdo a lo establecido en la Ley.

(...) Así también, el referido artículo en su parte pertinente señala que es de entera responsabilidad de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, así como de los funcionarios que intervienen en un procedimiento de contratación pública, el cumplimiento de determinado en la precitada Ley, su Reglamento General y normativa conexas emitida por el SERCOP.”;

Que, mediante memorando No. IESS-DNTI-2018-1797-M, de 24 de septiembre de 2018, el Director Nacional de Tecnología de la Información, en respuesta al memorando No. IESS-PG-2018-0865-M, de 20 de septiembre de 2018, traslada al Procurador General del IESS el Informe Técnico Económico, presentado por la Administradora del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C;

Que, la Administradora del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, mediante memorando No. IESS-SDITI-2018-0667-M, de 24 de septiembre de 2018, concluyó que: “*En base a los antecedentes expuestos, y en sujeción a las disposiciones del SERCOP, mismas que son de carácter obligatorio, mediante oficios No. SERCOP-DSP-2017-0690-OF de 16 de marzo de 2017, SERCOP-DSP-2017-0691-OF de 16 de marzo de 2017, SERCOP-DSP-2017-0692-OF de 16 de marzo de 2017; el pronunciamiento del SERCOP dado a través del oficio No. SERCOP-CNAJ-2018-0116-OF de 12 de marzo de 2018; ACOGIENDO el criterio legal de la Procuraduría General del IESS emitido el 25 de mayo de 2017 a través del memorando IESS-PG-2017-FDQ-0131-M y en lo manifestado por el señor Procurador en el Memorando No. IESS-PG-2018-0865-M de 20 de septiembre de 2018, párrafo 1.2.9.”;*

Que, mediante memorando No. IESS-DNTI-2018-1835-M, de 01 de octubre de 2018, el Director Nacional de Tecnología de la Información, notificó al señor Christian Arturo Bascompte y al Ing. Cristian Estévez Viteri el inicio de Terminación Unilateral del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, en el cual manifestó que: “(...) *NOTIFICO a Usted (s), en su (s) calidad (es) de Gerente General y Representante Legal, y Apoderado Legal, de la empresa TELCOMBAS S.A., respectivamente, la decisión de la Entidad de iniciar el proceso de Terminación Unilateral del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, para la “ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL”, de conformidad a lo determinado en el numeral 7 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; para el efecto, acorde a*

lo que dispone el artículo 95 de la Ley ibídem antes de proceder a la Terminación Unilateral, la Entidad cumple con notificarle con la anticipación de diez (10) días término.

Adjunto al presente, acompaño los originales de los informes técnicos económicos de fecha 2 de mayo de 2018 y 24 de septiembre de 2018, emitidos por la Administradora del Contrato.”;

Que, mediante memorando No. IESS-DNTI-2018-1986-M, de 23 de octubre de 2018, el Director Nacional de Tecnología de la Información, en respuesta al memorando No. IESS-PG-2018-0942-M de 17 de octubre de 2018, remitió al Procurador General del IESS, la certificación efectuada por la Administradora del Contrato, en la cual comunicó a través del memorando No. IESS-SDITI-2018-0705-M, de 19 de octubre de 2018, lo siguiente: “(...) hasta la presente fecha no existe respuesta alguna o pronunciamiento emitido por parte de la empresa TELCOMBAS S.A, hacia mi persona como Administradora de Contrato (...).

Consiguientemente, una vez notificado el Contratista mediante Oficio No. IESS-DNTI-2018-1835-M en fecha 2 de octubre de 2018, con la decisión de la Entidad de iniciar el proceso de Terminación Unilateral del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C con la anticipación de diez (10) días término conforme lo dispone el artículo 95 de la LOSNCP y vencido el mismo, sin existir pronunciamiento alguno por su parte, comedidamente solicito a usted, se prosiga con las acciones legales correspondientes y se sirva disponer la elaboración de la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, correspondiente al Proceso No. SIE-IESS-044-2016, para la “ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL”, conforme a criterio jurídico emitido e informes técnicos y demás documentos enviados a la Procuraduría General del IESS para el efecto.”;

Que, mediante Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-003-RFDQ, de 26 de octubre de 2018, el Ing. David Alexander Rúa Mosquera, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, resolvió emitir las Directrices Relacionadas a los procedimientos amparados bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y delegaciones de funciones, estableciendo en el artículo 2, los montos delegados para cada autorizador de gasto para la ejecución de procedimientos de contratación, correspondiéndole a la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información, un monto de hasta 0,000075 del PIE (2'614.002,87). Así mismo, en el artículo 3 se señala las competencias comunes a los autorizadores de gasto delegados conforme lo determinado en el precitado acto administrativo, siendo una de ellas: “Resolver motivadamente la Terminación Unilateral o por mutuo acuerdo de las órdenes de compra o contratos, según corresponda, y suscribir los instrumentos respectivos, previo informe del responsable de la orden de compra o administrador de contrato, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás normativa vigente”;

Que, mediante memorando No. IESS-PG-2018-1008-M, de 07 de noviembre de 2018, dirigido al Ing. Luis Alfredo Peñaherrera Flores, Director Nacional de Tecnologías de la Información, el Procurador General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social,

recomienda: "(...) acogiendo las recomendaciones efectuadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública mediante oficios No. SERCOP-DSP-2017-0690-OF, oficio No. SERCOP-DSP-2017-0691-OF y oficio No. SERCOP-DSP-2017-0692-OF de 16 de marzo de 2017 y ante la negativa de aceptación por parte de los representantes de la empresa TELCOMBAS S.A., de terminar de Mutuo Acuerdo el Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, situación expresada por la contratista mediante oficio No. Telc 2018-18-24, de 22 de mayo de 2018; esta Procuraduría General considera que por no contravenir normativa legal alguna, es procedente declarar la Terminación Unilateral del Contrato cuyo objeto es la "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL". (...) Por tratarse de una Terminación Unilateral fundamentada en el artículo 94, numeral 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato presentada por el contratista; en virtud de lo cual remito los originales de las pólizas de Buen Uso de Anticipo y de Fiel Cumplimiento de Contrato, que reposaban en el expediente del proceso (...) a fin de que sean devueltas a la contratista para los fines pertinentes (...)";

Que, en uso de las competencias comunes de los Autorizadores de Gasto, determinadas en la Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-003-RFDQ, de 26 de octubre de 2018, artículo 3, numeral 12, hasta un monto de USD \$ 2'614.002,87, el Ing. Luis Peñaherrera Flores, Director Nacional de Tecnologías de la Información, mediante Resolución Administrativa No. IESS-DNTI-2018-0003, de 15 de noviembre de 2018, resolvió: "**ARTÍCULO 1.- DECLARAR** terminación en forma unilateral y anticipadamente el Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C cuyo objeto es "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL", suscrito en fecha 13 de enero de 2017 entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la empresa TELCOMBAS S.A., sin que éste haya sido protocolizado, en vista de las disposiciones efectuadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública mediante oficios Nos. SERCOP-DSP-2017-0690-OF, SERCOP-DSP-2017-0691-OF y SERCOP-DSP-2017-0692-OF, todos de fecha 16 de marzo de 2017; criterio jurídico institucional y la negativa expresada por la empresa TELCOMBAS S.A., a terminar por mutuo acuerdo el contrato No. IESS-PG-2017-0001-C; terminación unilateral que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 94, numeral 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en virtud de lo cual, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá a la contratista como incumplida., "**ARTÍCULO 2.- NOTIFICAR** con la presente Resolución a la empresa TELCOMBAS S.A., a través de su Representante Legal en su domicilio contractual, conforme lo dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación.", "**ARTÍCULO 3.-** Por tratarse de una Terminación Unilateral y Anticipada fundamentada en el artículo 94, numeral 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, **DEVOLVER** al Representante Legal de la empresa TELCOMBAS S.A., los originales de la Póliza No. BU-170306 vigente hasta el 24 de julio de 2017 y Póliza No. CC-170304 vigente hasta el 23 de julio de 2020, emitidas por Seguros CONFIANZA Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., y entregadas por la contratista previo a la suscripción del contrato No. IESS-PG-2017-0001-C; a fin de garantizar el Buen Uso de Anticipo y de Fiel Cumplimiento del Contrato, respectivamente.", "**ARTÍCULO 4.- NOTIFICAR** al Servicio Nacional de Contratación Pública con la presente Resolución de Terminación Unilateral y Anticipada, para su registro de conformidad con lo dispuesto en el Art. 147

del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;”, **“ARTÍCULO 5.- INFORMAR** a la Contraloría General del Estado y Auditoría Interna, con el acto administrativo de terminación unilateral y anticipada del contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, suscrito entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la empresa TELCOMBAS S.A, por cuanto el proceso de contratación No. SIE-IESS-044-2016, fue objeto de un examen especial previo.”, **“ARTÍCULO 5.- DISPONER** la publicación de la presente Resolución en el portal institucional del SERCOP: www.compraspublicas.gob.ec” y, **“ARTÍCULO 6.-** La presente Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción.”;

- Que,** mediante oficio No. IESS-DNTI-2018-0077-OF, de 15 de noviembre de 2018, el Ing. Luis Peñaherrera Flores, Director Nacional de Tecnologías de la Información, notificó al Ing. Christian Arturo Bascompte Llerena, Gerente General de la empresa TELCOMBAS S.A. con la Resolución No. IESS-DNTI-2018-003-RFDQ, de 26 de octubre de 2018, referente a la terminación unilateral fundamentada en el artículo 94, numeral 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Documento en el que se consigna la fe de recepción de 16 de noviembre de 2016;
- Que,** mediante oficio No. IESS-DNTI-2018-0078-OF, de 16 de noviembre de 2018, el Ing. Luis Peñaherrera Flores, Director Nacional de Tecnologías de la Información, notificó al señor Pablo Graf Ala Vedra, Gerente General de Seguros Confianza S.A., que mediante oficio No. IESS-DNTI-2018-0077-OF, de 15 de noviembre de 2018, el Gerente General de la empresa TELCOMBAS S.A. fue notificado con la Resolución No. IESS-DNTI-2018-003-RFDQ, de 26 de octubre de 2018; adicionalmente informó que los originales de la Póliza No. BU-170306 y Póliza No. CC-170304, emitidas por Seguros Confianza S.A. fueron devueltas a la contratista y que la póliza de fiel cumplimiento del contrato no se ejecutará debido a que la terminación unilateral del contrato en referencia se fundamenta en el artículo 94 numeral 7 de la Ley Orgánica del Sistema nacional de Contratación Pública. Documento en el que se consigna la fe de recepción de 16 de noviembre de 2016;
- Que,** mediante Resolución No. IESS-DG-DR-2018-008-RFDQ, de 21 de noviembre de 2018, el Ing. David Alexander Ruales Mosquera, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el artículo 4 de las Competencias Comunes de los Autorizadores de Gasto para procedimientos de contratación pública, numeral 12 dispuso: *“Resolver motivadamente la terminación unilateral o por mutuo acuerdo de las órdenes de compra o contratos, según corresponda, y suscribir los instrumentos respectivos, previo informe del responsable de la orden de compra o administrador de contrato, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás normativa vigente. (...);”*
- Que,** mediante memorando No. IESS-SDNCP-2018-1245-M de 26 de noviembre de 2018, la Dra. Valeria Yáñez Serrano, Subdirectora Nacional de Compras Públicas, remitió al Dr. Sandro Vallejo Aristizabal, Procurador General del IESS, la respuesta respecto a la publicación de terminación unilateral del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, en el cual manifestó: *“(…) La Subdirección Nacional de Compras Públicas, en ejercicio de las atribuciones contempladas en la Resolución CD 535 vigente, previo a proceder a la*

publicación de la Resolución No. IESS-DNTI-2018-0003, ha determinado las siguientes observaciones:

1. La Resolución No. IESS-DNTI-2018-0003, de 15 de noviembre de 2018, mediante la cual se resolvió la terminación unilateral del contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, se suscribió en vigencia de la Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-003-RFDQ de 26 de octubre de 2018, donde se establecen los montos delegados para la ejecución de los procedimientos de contratación, correspondiéndole a la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información, un monto de 2'614.002,87, por lo que, el ejercicio de las competencias determinadas en el artículo 3 de la citada Resolución, corresponden al monto delegado para cada funcionario.

2. Conforme el considerando décimo séptimo de la Resolución No. IESS-DNTI-2018-0003, el monto del contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, es de 2'631.621,21, más el valor del IVA, monto que no corresponde a la delegación autorizada a la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información, en el artículo 2 de la Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-003-RFDQ de 26 de octubre de 2018.

En tal virtud, se puede concluir lo siguiente:

Conforme los principios constitucionales invocados, los servidores públicos tienen la facultad de ejercer sus funciones solamente dentro de las competencias y facultades atribuidas en la citada Carta Magna y la Ley. En el presente caso, previo a proceder a la publicación del acto administrativo de terminación unilateral, éste debe encontrarse embestido de legitimidad; es decir, debe ser emitido por la máxima autoridad o su delegado, competencia que conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-003-RFDQ de 26 de octubre de 2018, no correspondía a la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información, puesto que el monto delegado es menor al valor del contrato suscrito.

Por lo expuesto, previo atender el requerimiento gentilmente solicito se sirva analizar y emitir pronunciamiento jurídico respectivo, en cuanto a la competencia de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información, para suscribir el acto administrativo No. IESS-DNTI-2018-0003, en función de las competencias delegadas en los artículos 2 y 3 de la Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-003-RFDQ de 26 de octubre de 2018; para lo cual, a la fecha se debe considerar la vigencia de la Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-008-RFDQ, de 21 de noviembre de 2018.”;

Que, mediante memorando No. IESS-PG-2018-1169-M, de 13 de diciembre de 2018, el Procurador General del IESS, remite al Mgs. David Ruales, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el informe jurídico de convalidación de la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, en el cual concluye y recomienda que: “(...) Por lo expuesto, señor Director General, por cuanto la Resolución Administrativa No. IESS-DNTI-2018-0003 de 15 de noviembre de 2018, relacionada con la terminación en forma unilateral y anticipada del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, fue suscrita por el señor Director Nacional de Tecnologías de la Información, con la atribución conferida mediante Resolución No. IESS-DG-DR-2018-003-RFDQ de 26 de octubre de 2018, misma que en el artículo 2, delega un monto para la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información, de hasta 0,000075 del PIE (2'614.002,87); y el Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C, fue suscrito por un

monto de USD. 2'631.621,21 (DOS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTE Y UNO 21/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) más IVA, se constata que existió una falta de competencia para la suscripción de la Resolución Administrativa No. IESS-DNTI-2018-0003 de 15 de noviembre de 2018.

Fundamentado en los antecedentes y base legal expuesta, esta Procuraduría General recomienda que por no contravenir normativa legal alguna, al amparo del artículo 110, 112 y 113 del Código Orgánico Administrativo, es necesario subsanar la falta de competencia de dicha Resolución; en virtud de lo cual, esta Unidad Jurídica Asesora remite en magnético el proyecto borrador de la Resolución de Convalidación al amparo de la de la Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-008-RFDQ, de 21 de noviembre de 2018, a fin de que salvo mejor criterio proceda a su respectivo análisis y suscripción. (...); y,

Que, en sesión de fecha 22 de octubre de 2018, el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social –IESS- resolvió designar como Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS al magister David Alexander Ruales Mosquera y, se efectuó la posesión de conformidad al Acta C.D. 094.

En ejercicio de las atribuciones que confiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y de conformidad con lo establecido en el artículo 32 y segundo inciso del artículo 33 de la Ley de Seguridad Social, y demás ordenamiento jurídico invocado:

RESUELVE:

Artículo 1.- CONVALIDAR el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa No. IESS-DNTI-2018-0003, de 15 de noviembre de 2018, relacionada con la terminación en forma unilateral y anticipada del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C cuyo objeto es “*ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL*”, que se suscribió bajo la competencia otorgada en la Resolución No. IESS-DG-DR-2018-003-RFDQ, de 26 de octubre de 2018. Se convalida la falta de competencia de dicha Resolución con este acto administrativo al amparo de la delegación y competencia conferida mediante Resolución Administrativa No. IESS-DG-DR-2018-008-RFDQ, de 21 de noviembre de 2018.

Artículo 2.- RATIFICAR todo lo resuelto en la Resolución Administrativa No. IESS-DNTI-2018-0003, de 15 de noviembre de 2018, que declaró la terminación en forma unilateral y anticipada del Contrato No. IESS-PG-2017-0001-C cuyo objeto es “*ADQUISICIÓN DE EQUIPOS NETWORKING A NIVEL NACIONAL*”, que no haya sido modificado por la presente Resolución.

Artículo 3.- NOTIFICAR con la presente Resolución a la empresa TELCOMBAS S.A., a través de su Representante Legal en su domicilio contractual, conforme lo dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación.

Artículo 4.- NOTIFICAR al Servicio Nacional de Contratación Pública con la Resolución Administrativa No. IESS-DNTI-2018-0003, de 15 de noviembre de 2018 y con la presente

Resolución, para su registro de conformidad con lo dispuesto en el Art. 147 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

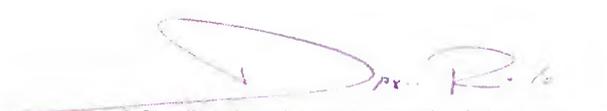
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la Resolución Administrativa No. IESS-DNTI-2018-0003, de 15 de noviembre de 2018 y la presente Resolución en el portal institucional del SERCOP: www.compraspublicas.gob.ec.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- La presente resolución entrará en vigencia, a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial

SEGUNDA.- Encárguese a la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información, la correcta aplicación de la presente resolución.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.- Quito, Distrito Metropolitano, 04 ENE 2019



Mgs. David Alexander Ruales Mosquera

DIRECTOR GENERAL
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL